



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0479.07.139373-6/001 **Númeraço** 1393736-
Relator: Des.(a) Antônio Sérvulo
Relator do Acórdão: Des.(a) Antônio Sérvulo
Data do Julgamento: 11/05/2010
Data da Publicação: 23/07/2010

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. PAGAMENTO. CABIMENTO. Malgrado não faça jus ao reenquadramento, em virtude de vedação constitucional, o servidor público desviado da função do cargo para o qual foi investido tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO N° 1.0479.07.139373-6/001
- COMARCA DE PASSOS - REMETENTE: JD 1 V CV COMARCA PASSOS -
APELANTE(S): MUNICÍPIO PASSOS - APELADO(A)(S): DANIEL SANTOS
AUGUSTO - RELATOR: EXMO. SR. DES. ANTÔNIO SÉRVULO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador EDILSON FERNANDES, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2010.

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. ANTÔNIO SÉRVULO:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOTO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE PASSOS, nos autos da ação de cobrança em seu desfavor ajuizada por DANIEL SANTOS AUGUSTO, julgada parcialmente procedente, para condenar o município a pagar ao autor a diferença entre os seus vencimentos e os de José Divino Ribeiro Carvalho, percebidos nos cinco anteriores à propositura da ação, com reflexos nas horas extras, adicional de insalubridade, anuênio, gratificação de produtividade, férias e 13º salário, ao fundamento de que o autor, em desvio de função, não exercia aquelas previstas para o seu cargo, de "Operário III", mas as previstas para o cargo de José Divino, de "Operador de Máquina Patrol".

Conheço do reexame necessário e do recurso voluntário, presentes os seus pressupostos de admissibilidade, destacando, ab initio, que a confirmação da sentença é medida que se impõe.

Com efeito, o autor é servidor do município réu, ocupando, desde 28/06/1996, o cargo efetivo de "Operário III", cuja atribuição, segundo demonstrado no feito (fl. 57), é a de um servente geral.

Apesar de ocupar o referido cargo, o exame da prova dos autos não deixa nenhuma dúvida de que há mais de 12 anos passou a exercer as funções pertinentes ao cargo de "Operador de Máquina Patrol", cujas atribuições são justamente a de operar a máquina patrol, assim o fazendo em razão da aposentadoria de um funcionário e do falecimento de outro.

A testemunha José Aparecido Gonçalves, que é o encarregado de estradas rurais do Município de Passos, foi muito objetivo ao declarar que:

"é encarregado e sabe informar que o autor apesar de ser concursado para o cargo de operário "que exerce uma função de servente geral", exerce, na verdade, uma função de operador de máquina patrol, que o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

autor exerce essa função há mais de 12 anos; que a máquina no momento se encontra quebrada, mas que se estivesse em funcionamento o autor seria o seu condutor, que o autor foi colocado nessa função devido a aposentadorias dos antigos operadores da máquina; acredita que existe uma diferença salarial." (fl. 57)

A testemunha José Divino Ribeiro de Carvalho, operador de máquina do Município de Passos, também foi bastante objetiva ao esclarecer:

" que é operador de máquina, sabendo informar que o autor apesar de ser operário, aprendeu o ofício de máquina patrol com o depoente; que com o decurso do tempo sem concurso público e aposentadoria dos anteriores operadores, o Município resolveu aproveitar o autor para operar a mencionada máquina; que o autor está nesta função há mais ou menos 12 anos; que existe diferença salarial entre os cargos de operário e operador de máquina patrol; (...) (fl. 58)

O desvio de função, portanto, restou cabalmente comprovado.

Aqui, importa ressaltar que os requisitos pertinentes à CLT são irrelevantes para a hipótese dos autos, eis que o autor é estatutário.

Lado outro, a alegação do réu, no sentido de que o autor não poderia ser pago pela substituição, na medida em que o estatuto exigiria, para tanto, que ele fosse ocupante de cargo isolado, não tem o menor cabimento, haja vista que, na prática, o autor foi efetivamente desviado de suas funções, exercendo as atribuições do outro cargo, cuja remuneração é maior de o que aquela paga ao seu cargo, conforme documentação juntada aos autos.

Na verdade, em restando comprovado o desvio de função, embora seja descabido o reenquadramento, instituto não acolhido pela Constituição Federal de 1.988, o qual, aliás, nem foi requerido pelo autor, revela-se devido o pagamento das diferenças pecuniárias existente entre os cargos - aquele ocupado e o efetivamente exercido.

Embora impróprio e incorreto o desempenho de funções díspares



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

daquelas atreladas e inerentes ao cargo para o qual o servidor tenha sido nomeado e empossado, a remuneração do trabalho deve ser compatível com a função desempenhada, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, que se beneficiou dos serviços prestados pelo servidor.

Tal questão está pacificada, tanto no âmbito desta 6ª câmara cível, quanto nos Tribunais Superiores, conforme se infere dos arestos abaixo colacionados, in verbis:

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS - DESVIO DE FUNÇÃO - PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS - ADMISSIBILIDADE. O servidor público desviado da função do cargo para o qual foi investido, tem direito a perceber as diferenças remuneratórias relativas ao período, observada a prescrição quinquenal, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública." (TJMG - Processo nº 1.0005.03.003359-0/001; Rel. Desemb. Edílson Fernandes; DJMG 19.05.06) (grifei)

"Servidor Estadual. Exercício de atribuições diversas do cargo para o qual foi contratado. Reenquadramento e diferenças salariais. Reenquadramento negado. Art. 37, II, da CF/88. Prova de que exerceu funções próprias de outro cargo. Configuração do desvio de função. Direito às diferenças remuneratórias reconhecido. Prescrição quinquenal. Sentença mantida. - Tratando-se de relação de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito do Autor, mas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. - Cabalmente demonstrado pelo Autor que, embora ocupe, formalmente, o cargo de Ajudante de Serviços Gerais, exerce as funções de Agente Penitenciário, resta caracterizado o desvio de função, o que lhe assegura a percepção das diferenças remuneratórias correspondentes, ressalvada a prescrição quinquenal. - Sentença confirmada, no reexame necessário, e recurso voluntário prejudicado." (TJMG - Processo nº 1.0024.04.349232-1/001; Rel. Desemb. Ernane Fidélis; DJMG 02.06.06) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido." (STJ - REsp nº. 619058/RS; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJU 23.04.07) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. I. - O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes. II. - A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Agravo não provido." (STF - RE-ED 486184 / SP; Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Julgado em 12/12/2006)

"1. Servidor público: o desvio de função ocorrido em data posterior à Constituição de 1988 não pode dar ensejo ao reenquadramento; no entanto, tem o servidor direito a receber a diferença das remunerações, como indenização, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado: precedentes. 2. Recurso extraordinário: inviabilidade para o reexame dos fatos da causa, que devem ser considerados na versão do acórdão recorrido (Súmula 279): precedentes." (STF - AI-AgR 594942/AP; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; DJ 07.12.06) (grifei)

Com tais considerações, no reexame necessário, CONFIRMO A SENTENÇA, PREJUDICADO o julgamento do recurso voluntário.

Sem custas recursais.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): SANDRA FONSECA e EDILSON FERNANDES.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

SÚMULA : CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.